

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan umum tentang Hukum Kepailitan

1. Asas, Prinsip dan Tujuan Kepailitan

Kepailitan merupakan suatu proses untuk mengatasi pihak debitur yang mengalami kesulitan keuangan dalam membayar utangnya setelah dinyatakan pailit oleh pengadilan, karena debitur tidak dapat membayar utangnya, sehingga harta kekayaan yang dimiliki debitur akan dibagikan kepada para kreditur sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku¹⁴. Kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari¹⁵. Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) mengartikan kepailitan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang¹⁶.

Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini didasarkan pada beberapa

¹⁴ Rudy A. Lontoh, Denny Kailimang, dan Benny Ponto, 2001, *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, PT Alumni, Hlm. 23.

¹⁵ Hadi Shubhan, 2009, *Hukum Kepailitan; Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*, Jakarta, Kencana Prenada Group, Hlm 1.

¹⁶ Abdul R. Saliman, 2014 *Hukum Binsis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta, Kencana Prenada Group, Hlm 120.

asas. Berdasarkan penjelasan Undang-undang No.37 Tahun 2004 asas-asas tersebut antara lain yaitu antara lain sebagai berikut:

- a. **Asas keseimbangan.** Undang-undang No.37 Tahun 2004 mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitur yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditur yang tidak beritikad baik.
- b. **Asas kelangsungan usaha.** Undang-undang No.37 Tahun 2004 terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitur yang prospektif tetap dilangsungkan.
- c. **Asas keadilan.** Asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitur, dengan tidak mempedulikan kreditur lainnya.
- d. **Asas Integrasi.** Asas integrasi dalam Undang-undang No.37 Tahun 2004 mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materiilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Asas yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU ini juga tidak lepas dari adanya prinsip dalam hukum kepailitan. Menurut Satjipto Rahardjo, prinsip hukum dinyatakan sebagai jantung peraturan hukum dan merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Prinsip-prinsip hukum di dalam hukum kepailitan diperlukan sebagai dasar pembentukan aturan hukum sekaligus sebagai dasar andalan memecahkan persoalan hukum yang timbul yang mana tidak dapat/belum dapat diakomodir oleh peraturan hukum yang ada. Berikut ini akan dikemukakan beberapa prinsip di dalam hukum kepailitan dimana keberadaanya digunakan sebagai dasar untuk menemukan suatu hukum, yaitu:

a. Prinsip *Paritas Creditorium*.

Prinsip *paritas creditorium* (kesetaraan kedudukan para kreditur) menentukan bahwa kreditur mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitor. Apabila debitor tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan debitor menjadi sasaran kreditur¹⁷. Prinsip *paritas creditorium* mengandung makna bahwa semua kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyai debitor dan barang-barang di kemudian hari akan dimiliki debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor. Adapun filosofi dari prinsip *paritas creditorium* adalah bahwa merupakan suatu ketidakadilan jika debitor memiliki harta

¹⁷ Mahadi, 2003, *Falsafah Hukum: Suatu Pengantar*, Bandung, Alumni, hlm 102

benda, sementara utang debitor terhadap para krediturnya tidak terbayarkan.

Namun demikian, prinsip ini tidak dapat diterapkan secara *letterlijk* karena hal ini akan menimbulkan ketidakadilan. Letak ketidakadilan tersebut adalah para kreditur berkedudukan sama antara satu kreditur dengan kreditur lainnya. Prinsip ini tidak membedakan perlakuan terhadap kondisi kreditur. Tidaklah adil bila seorang kreditur yang memiliki piutang besar diperlakukan dalam posisi yang sama dengan kreditur yang memiliki piutang yang sedikit. Demikian pula, betapa tidak adilnya seorang kreditur yang memegang jaminan kebendaan diperlakukan sama dengan seorang kreditur yang sama sekali tidak memegang jaminan kebendaan. Oleh karenanya, ketidakadilan prinsip *paritas creditorium* harus digandengkan dengan prinsip *pari passu pro rata parte* dan prinsip *structured creditors*¹⁸.

b. Prinsip *Pari Passu Pro Rata Parte*.

Prinsip *pari passu pro rata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditur dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional diantara mereka, kecuali jika antara para kreditur itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya. Prinsip ini menekankan pada pembagian harta debitor

¹⁸ M. Hadi Subhan, *Op.cit.*, Hlm. 73

untuk melunasi utang-utangnya terhadap kreditur secara lebih berkeadilan dengan cara sesuai dengan proporsinya (*pond-pond gewijs*) dan bukan dengan sama rata. Prinsip *pari passu pro rata parte* ini bertujuan memberikan keadilan kepada kreditur dengan konsep keadilan proporsional dimana kreditur yang memiliki piutang yang lebih besar maka akan mendapatkan porsi pembayaran. Prinsip ini terdiri dari istilah *pari passu* yaitu bersama-sama memperoleh pelunasan tanpa ada yang didahulukan, dan *pro rata parte* (proporsional) yaitu dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan terhadap seluruh harta kekayaan debitor. Adapun pengaturan mengenai prinsip ini diatur pula di dalam Pasal 189 ayat (4) dan (5) dan penjelasan Pasal 176 huruf a Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

c. Prinsip *Structured Creditors*.

Prinsip *structured creditors* merupakan salah satu prinsip di dalam hukum kepailitan yang memberikan jalan keluar/keadilan diantara kreditur. Prinsip ini adalah prinsip yang mengklasifikasikan dan mengelompokkan berbagai macam debitor sesuai dengan kelasnya masing-masing. Apabila kreditur yang memegang jaminan kebendaan disamakan dengan kreditur yang tidak memegang jaminan kebendaan adalah bentuk sebuah ketidakadilan. Demikian pula dengan kreditur yang oleh undang-

undang diberikan keistimewaan yang berupa hak preferensi kreditur yang tidak diberikan preferensi undang-undang melakukan pengaturan terhadap piutang-piutangnya. Ketidakadilan seperti ini diberikan jalan keluar dengan adanya prinsip *structured creditors* (ada yang menyebut dengan nama prinsip *structured prorata*). Berdasarkan prinsip ini di dalam kepailitan kreditur diklasifikasikan menjadi tiga macam, yaitu¹⁹:

- 1) *Kreditur Separatis*. Kreditur separatis adalah kreditur yang dapat melaksanakan haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Termasuk kreditur separatis misalnya pemegang gadai, pemegang jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, agunan kebendaan lainnya²⁰.
- 2) *Kreditur Preferen*. Kreditur preferen atau kreditur istimewa adalah kreditur yang mempunyai preferensi karena undang-undang memberikan preferensi kepada tagihan mereka di luar pemegang jaminan (kreditur separatis). Kreditur preferen ini tidak mempunyai hak untuk memulai prosedur hukum untuk melaksanakan hak mereka, mereka hanya diwajibkan untuk mengajukan tagihan mereka pada kurator untuk dicocokkan sehingga kreditur istimewa dibebani biaya kepailitan secara *prorate parte*.

¹⁹ Edward Manik, 2012, *Cara Mudah Memahami Proses Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Mandar Maju, Hlm. 49.

²⁰ Man S. Sastrawidjaja, 2006, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, PT Alumni, Hlm. 127.

3) *Kreditur Konkuren*. Kreditur konkuren ini diatur dalam asal 1132 KUH Perdata. Kreditur konkuren adalah para kreditur dengan hak *pari passu* dan *pro rata*, artinya para kreditur secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitur tersebut. Dengan demikian, para kreditur konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitur tanpa ada yang didahulukan.

Pembagian kreditur menjadi tiga klasifikasi tersebut di atas berbeda dengan pembagian kreditur pada rezim hukum perdata umum. Dalam hukum perdata umum perbedaan kreditur hanya dibedakan dari kreditur preferen dan kreditur konkuren. Kreditur preferen dalam hukum perdata umum dapat mencakup kreditur yang memiliki hak jaminan kebendaan dan kreditur yang menurut undang-undang harus didahulukan pembayaran piutangnya, seperti pemegang hak retensi, dan lain sebagainya. Sedangkan kreditur yang memiliki jaminan kebendaan, dalam hukum kepailitan, diklasifikasikan dengan sebutan kreditur separatis.

Ketiga prinsip tersebut di atas sangat penting baik dari segi hukum perikatan dan hukum jaminan maupun hukum kepailitan. Tidak adanya prinsip ini, maka pranata kepailitan menjadi tidak bermakna karena filosofi kepailitan adalah sebagai pranata untuk melakukan likuidasi

terhadap aset debitor yang memiliki banyak debitor akan saling berebut baik yang secara sah maupun yang secara tidak sah sehingga menimbulkan suatu keadaan ketidakadilan baik terhadap debitor yang masuk belakangan sehingga tidak mendapatkan bagian harta debitor untuk pembayaran utang-utang debitor.

Tujuan utama kepailitan ialah untuk melakukan pembagian harta pailit antara para kreditur atas kekayaan debitor oleh kurator sehingga kepailitan dapat menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditur dan mengganti dengan mengadakan sitaan bersama supaya kekayaan debitor dapat dibagikan kepada semua kreditur sesuai dengan hak masing-masing²¹. Jerry Hoff menjelaskan bahwa kepailitan memiliki tujuan untuk membayar hak para kreditur yang seharusnya mereka peroleh sesuai dengan tingkat urutan tuntutan para kreditur, tetapi kurator juga harus memperhatikan kepentingan debitor yang dinyatakan pailit²².

Tujuan kepailitan pada dasarnya memberikan solusi terhadap para pihak apabila debitor dalam keadaan berhenti membayar/tidak mampu membayar utang-utangnya. Kepailitan mencegah/menghindari tindakan-tindakan yang tidak adil dan dapat merugikan semua pihak, yaitu: menghindari eksekusi oleh kreditur dan mencegah terjadinya kecurangan oleh debitor sendiri.

²¹ Mosgan Situmorang, 1999, *Tinjauan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Menjadi Undang-Undang*, Majalah Hukum Nasional Nomor 1, Hlm. 163

²² Imran Nating, 2005, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, Hlm 71.

Undang-Undang Kepailitan juga berupaya untuk melindungi kreditur dan debiturnya, dengan cara mencegah kecurangan yang dilakukan debitur untuk melindungi para kreditur dengan membuat suatu pembagian yang seimbang terhadap harta kekayaan debitur. Istilah pailit ditujukan terhadap seseorang yang memiliki utang yang telah jatuh tempo, dan utang tersebut melebihi jumlah aset yang dimilikinya. Pailit dilekatkan kepada orang yang hartanya lebih sedikit dibandingkan utang yang dimilikinya, dan hal ini diketahui sebagai sebuah kebenaran mutlak.²³

Perkembangan selanjutnya menunjukkan tujuan hukum kepailitan tidak hanya melindungi kepentingan kreditur dan debitur, namun juga kepentingan para pihak yang terkait dengan kreditur dan debitur atau pihak *stakeholders*. Perlindungan terhadap *stakeholders* mempunyai suatu tujuan imperatif, yaitu bisnis harus dijalankan sedemikian rupa agar hak dan kepentingan *stakeholders* dijamin, diperhatikan, dan dihargai dalam suatu kegiatan bisnis. Hal ini dikarenakan berbagai pihak tersebut dipengaruhi dan dapat mempengaruhi keputusan dan tindakan bisnis. Kreditur mempunyai *stakeholders* yang tidak berbeda dengan debitur. Jika kreditur mempunyai piutang yang tidak dapat ditagih, maka kreditur dapat pula pailit. Namun, perlindungan terhadap kepentingan kreditur dan *stakeholders*nya tidak boleh sampai merugikan kepentingan debitur dan para *stakeholders* debitur yang bersangkutan²⁴.

²³ Siti Anisah, 2008, *Perlindungan Kepentingan Kreditur dan Debitur Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Ctk. Kedua, Yogyakarta, Total Media, Hlm 5.

²⁴ Ibid, Hlm. 7.

2. Permohonan Pailit

Pada dasarnya untuk dapat dinyatakan pailit, debitur harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Debitur memiliki dua atau lebih kreditur;
- b) Tidak membayar sedikitnya satu utang jatuh waktu dan dapat ditagih;
- c) Atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih krediturnya.

Tentang syarat untuk pailit dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 diatur dalam pasal 1 sedangkan dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 diatur dalam pasal 2 ayat (1), pada prinsipnya keduanya mengatur hal yang sama, hanya beda penempatan pasal saja. Terkait dengan syarat tidak membayar sedikitnya satu utang jatuh waktu dan dapat ditagih menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter atau majelis arbitrase²⁵.

Adapun yang dapat dinyatakan pailit adalah seorang debitur berutang yang sudah dinyatakan tidak mampu membayar utang-utangnya lagi. Pailit dapat dinyatakan atas²⁶:

- a. Permohonan debitur sendiri;

²⁵ Rahayu Hartini, *Op.cit.*, Hlm 28.

²⁶ Abdul R. Saliman *Op.cit.*, Hlm 120.

- b. Permohonan satu atau lebih krediturnya;
- c. Pailit harus dengan putusan pengadilan;
- d. Atas permintaan kejaksaan untuk kepentingan umum (pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU);
- e. Atas permintaan Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

Debitur disini dapat terdiri dari orang atau badan pribadi maupun badan hukum, maka berdasarkan hal tersebut diatas pihakpihak yang bisa dinyatakan pailit adalah²⁷:

- a. Orang atau Badan Pribadi (Lampiran UUK Pasal 1 juncto Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU);
- b. Debitur yang telah menikah (Lampiran UUK Pasal 3 juncto Pasal 4 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU);
- c. Badan-badan hukum seperti Perseroan Terbatas, Perusahaan Negara, Koperasi, Perkumpulan-perkumpulan yang berstatus badan hukum, misalnya Yayasan (Lampiran UUK Pasal 113);
- d. Harta Warisan (Pasal 97 UUK juncto Bagian kesembilan Pasal 207- Pasal 211 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU).

Ketika persyaratan permohonan pailit sudah lengkap, kemudian dilakukan permohonan pendaftaran kepada Pengadilan melalui panitera. Permohonan tersebut harus diajukan kepada pengadilan melalui panitera. Permohonan tersebut harus diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi kedudukan hukum debitur²⁸. Putusan atas permohonan pernyataan pailit tersebut menurut Pasal 8 ayat (5) Undang-

²⁷ Rahayu Hartini *Op.cit.*, Hlm 59.

²⁸ Pasal 3 *juncto* Pasal 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.

3. Kreditur dalam Hukum Kepailitan

Dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adapun pengertian kreditur adalah *“orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan”*. Yang dimaksud dengan kreditur dalam pasal ini adalah baik kreditur konkuren, kreditur separatis maupun kreditur preferen. Dasar hukum perbedaan kedudukan kreditur dalam kepailitan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu sebagai berikut:

- a. Pasal 1131 KUH Perdata: “Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang baru aka nada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”
- b. Pasal 1132 KUH Perdata: “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangannya itu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”

- c. Pasal 1134 KUH Perdata: “Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seseorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang yang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya”
- d. Pasal 1135 KUH Perdata: “Diantara orang-orang berpiutang yang diistimewakan, tingkatannya diatur menurut berbagai sifat hak-hak istimewanya”

Berdasarkan ketentuan-ketentuan diatas, ada 3 (tiga) penggolongan kreditur yang dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu sebagai berikut:

1) Kreditur Separatis

Yaitu kreditur pemegang hak jaminan kebendaan berdasarkan Pasal 1134 ayat (2) yaitu Gadai dan Hipotik. Hak penting yang dipunyai kreditur separatis adalah hak untuk dapat kewenangan sendiri menjual/mengeksekusi objek agunan, tanpa putusan pengadilan (parate eksekusi). Pada saat ini, hukum jaminan mengenal 4 (empat) macam jaminan kebendaan antara lain:

- a. Gadai. Diatur dalam pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata yang diberlakukan terhadap benda-benda bergerak. Dalam sistem jaminan gadai, seseorang pemberi gadai (debitur) wajib melepaskan penguasaan atas benda

yang akan dijaminkan tersebut kepada penerima gadai (kreditur).

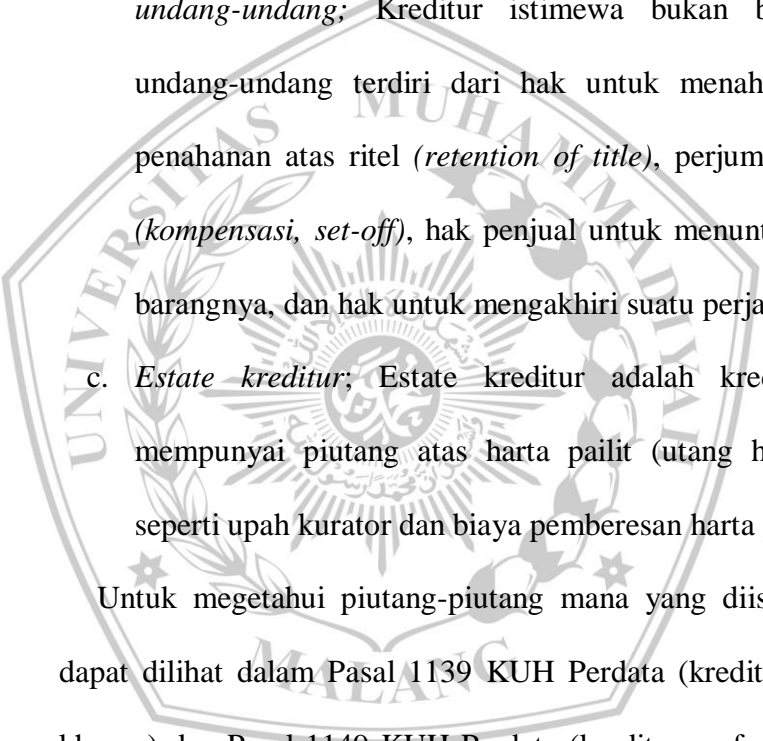
b. Hipotek. Diatur pada pasal 1162 sampai dengan pasal 1232 KUH Perdata. Pada saat ini hipotek diberlakukan hanya untuk kapal laut yang berukuran minimal 20 m³ dan sudah terdaftar di Syahbandar serta pesawat terbang.

c. Hak tanggungan. Diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah, yang merupakan jaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang melekat di atas tanah.

d. Hak fidusia. Diatur dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, objek jaminan fidusia adalah berupa benda-benda yang tidak dapat dijaminkan dengan gadai, hipotek, dan hak tanggungan.

2) Kreditur Preferen (yang diistimewakan)

Yaitu kreditur yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditur preferen merupakan kreditur yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seseorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Dalam konteks kreditur preferens, Jerry Hoff membagi kembali menjadi tiga kategori yaitu:

- 
- a. *Kreditur yang memiliki hak prioritas menurut undang-undang*; Kreditur istimewa yang mempunyai prioritas berdasarkan perundang-undangan terdiri dari yang mempunyai prioritas khusus sebagaimana diatur dalam Pasal 1139 KUH Perdata dan yang mempunyai prioritas umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1149 KUH Perdata.
 - b. *Kreditur yang memiliki hak prioritas di luar ketentuan undang-undang*; Kreditur istimewa bukan berdasarkan undang-undang terdiri dari hak untuk menahan barang, penahanan atas ritel (*retention of title*), perjumpaan utang (*kompensasi, set-off*), hak penjual untuk menuntut kembali barangnya, dan hak untuk mengakhiri suatu perjanjian.
 - c. *Estate kreditur*; Estate kreditur adalah kreditur yang mempunyai piutang atas harta pailit (utang harta pailit) seperti upah kurator dan biaya pemberesan harta pailit.

Untuk mengetahui piutang-piutang mana yang diistimewakan dapat dilihat dalam Pasal 1139 KUH Perdata (kreditur preferen khusus) dan Pasal 1149 KUH Perdata (kreditur preferen umum). Menurut Pasal 1139 piutang-piutang yang diistimewakan terhadap benda-benda tertentu antara lain:

- a. Biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tidak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu darisemua piutang

lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula daripada gadai dan hipotik;

- b. Uang sewa dari benda-benda tidak bergerak, biaya-biaya perbaikan yang menjadai kewajiban si penyewa, beserta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi persetujuan sewa;
- c. Harta pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar;
- d. Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang;
- e. Biaya untuk melakukan pekerjaan pada suatu barang, yang masih harus dibayar kepada seorang tukang;
- f. Apa yang telah diserahkan oleh seorang pengusaha rumah penginapan sebagai demikian kepada seorang tamu;
- g. Upah-upah pengangkutan dan biaya-biaya tambahan;
- h. Apa yang harus dibayar kepada tukang batu, tukang kayu dan lain-lain tukang untuk pembangunan, penambahan dan perbaikan benda-benda tidak bergerak, asal saja piutangnya tidak lebih tua dari tiga tahun dan hak milik atas persil yang bersangkutan masih tetap pada si berutang.
- i. Penggantian serta pembayaran yang harus dipikul oleh pegawai yang memangku sebuah jabatan umum, karena segala kelalaian, kesalahan, pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dalam jabatannya.

Adapun Pasal 1149 KUH Perdata menentukan bahwa piutang-piutangnya yang diistimewakan atas semua benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya adalah yang disebutkan di bawah ini, piutang-piutang mana dilunasi dari pendapatan penjualan benda-benda itu menurut urutan sebaga berikut²⁹:

- a. Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian suatu warisan, biaya-biaya ini didahulukan dari pada gadaidan hipotek;
- b. Semua biaya perawatan dan pengobatan dari sakit yang penghabisan;
- c. Upah para buruh selama tahun yang lalu dan upah yang sudah dibayar dalam tahun yang sedang berjalan, beserta jumlah uang kenaikan upah;
- d. Piutang karena penyerahan bahan-bahan makanan yang dilakukan kepada si berutang beserta keluarganya, selama waktu enam bulan yang terakhir;
- e. Piutang anak-anak yang belum dewasa dan orang-orang yang terampu terhadap sekalian wali dan pengampu mereka.

3) Kreditur Konkuren

Kreditur konkuren ini diatur daam asal 1132 KUH Perdata. Kreditur konkuren adalah para kreditur dengan hak *pari passu* dan *pro rata*, artinya para kreditur secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang

²⁹ Jono, 2010, *Hukum Kepailitan*, Jakarta, Sinar Grafika., Hlm. 6

dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitur tersebut. Dengan demikian, para kreditur konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitur tanpa ada yang didahulukan.

Selanjutnya, menurut Rahayu Hartini dalam bukunya, terdapat 3 (tiga) golongan Kreditur, yaitu³⁰:

- a. Golongan Khusus, yaitu kreditur yang mempunyai hak tanggungan, gadai atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan (pasal 56 UU Kepailitan); Pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam pasal 56 ayat (1) yang melaksanakan haknya tersebut, wajib memberikan pertanggungjawaban kepada kurator tentang hasil penjualan barang yang menjadi agunan dan menyerahkannya kepada kurator sisanya setelah dikurangi jumlah utang, bunga dan biaya;
- b. Golongan Istimewa (*previlege*), yaitu kreditur yang piutangnya mempunyai kedudukan istimewa artinya golongan kreditur yang mempunyai hak untuk pelunasan terlebih dahulu atas hasil penjualan harta pailit (pasal 1133, 1134, 1139, 1149 KUHPerdara);
- c. Golongan Konkuren, atau kreditur konkuren yaitu kreditur-kreditur yang tidak termasuk golongan khusus atau golongan istimewa.

Pelunasan piutang-piutang mereka dicukupkan dengan sisa hasil

³⁰ Rahayu Hartini, *Op.cit.*, hlm. 139

penjualan atau pelelangan harta pailit sesudah diambil bagian golongan khusus dan golongan istimewa, sisa penjualan harta pailit itu dibagi menurut imbang besar kecilnya piutang para kreditur konkuren itu (pasal 1132 KUHPerdara).

4. Akibat hukum kepailitan

Pada dasarnya, putusan kepailitan adalah serta merta dan dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut masih dilakukan suatu upaya hukum lebih lanjut³¹. Akibat putusan pailitpun mutatis mutandis berlaku walaupun sedang ditempuh upaya hukum lebih lanjut. Kurator yang didampingi oleh hakim pengawas dapat langsung menjalankan fungsinya untuk melakukan pengurusan dan pemberesan pailit. Sedangkan apabila putusan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya upaya hukum tersebut, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan maka tetap sah dan mengikat bagi debitur. Ratio Leks dari pemberlakuan putusan pailit secara serta merta adalah bahwa kepailitan pada dasarnya sebagai alat untuk mempercepat likuidasi terhadap harta-harta debitur untuk digunakan sebagai pembayaran utang-utangnya.

a. Akibat kepailitan bagi kreditur

Pada dasarnya, kedudukan para kreditur adalah sama (paritas creditorum) dan karenanya mereka mempunyai hak yang sama atas hasil eksekusi boedel pailit sesuai dengan besarnya tagihan mereka

³¹ Pasal 8 ayat (7) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

masing-masing (pari passu pro rata parte). Namun demikian, asas tersebut mengenal pengecualian, yaitu dan golongan kreditur yang memegang hak agunan atas kebendaan dan golongan kreditur yang haknya didahulukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan peraturan perundang-undangan lainnya. Dengan demikian, asas paritas creditorum berlaku bagi para kreditur konkuren saja³².

Berdasarkan jenis pelunasan piutangnya dari debitur, maka tingkatan kreditur diklasifikasikan menjadi tiga macam yaitu kreditur separatis, kreditur preferen, dan kreditur konkuren. Kreditur separatis adalah kreditur yang dapat melaksanakan haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan Termasuk kreditur separatis misalnya pemegang gadai, pemegang jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, agunan kebendaan lainnya. Selanjutnya, kreditur preferen atau kreditur istimewa adalah kreditur yang mempunyai preferensi karena undang-undang memberikan preferensi kepada tagihan mereka di luar pemegang jaminan (kreditur separatis). Kreditur preferen ini didahulukan pembayarannya atas semua harta pailit berdasarkan sifat piutangnya. Pembayarannya diistimewakan atas hasil penjualan barang bergerak ataupun barang tetap³³. Sedangkan *unsecured*

³² Fred BG Tumbuan, *Pokok-pokok Undang-Undang tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah oleh Perpu No 1/1998*, dalam Rudhi A. Lontoh (ed.), *Op.cit.*, hlm 128.

³³ Syamsudin M. Sinaga, 2012, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Ctk. Pertama, Jakarta, Tatanusa, Hlm 17.

creditor atau yang dikenal dengan kreditur konkuren yaitu kreditur yang tidak memiliki jaminan kebendaan. Adapun kreditur konkuren atau disebut juga kreditur bersaing adalah kreditur yang tidak mempunyai keistimewaan sehingga kedudukannya satu sama lain sama. Kreditur konkuren ini adalah semua kreditur atau penagih berdasarkan piutang tanpa ikatan tertentu. Mereka bersama-sama akan memperoleh pembayaran piutangnya menurut perimbangan besar kecilnya piutang sebagaimana diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata.

b. Akibat kepailitan bagi debitur

Pernyataan pailit mengakibatkan debitur demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak pernyataan kepailitan, sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU. Harus dicermati bahwa dengan diputuskannya debitur pailit, bukan berarti debitur kehilangan hak keperdataannya untuk mengurus dan menguasai kekayaannya.

Sementara itu, untuk melakukan perbuatan-perbuatan keperdataan lainnya, misalnya untuk melangsungkan pernikahan dirinya, mengawinkan anaknya sebagai wali, membuat perjanjian nikah, menerima hibah (sekali pun hibah tersebut demi hukum menjadi bagian harta pailit), mengurus harta kekayaan pihak lain, menjadi kuasa pihak lain untuk melakukan perbuatan hukum untuk

dan atas nama pemberi kuasa debitur masih berwenang (masih memiliki kemampuan hukum) untuk melakukan perbuatan-perbuatan keperdataan tersebut. Dengan demikian, sejak putusan pernyataan pailit diucapkan hanya harta kekayaan debitur yang berada di bawah pengampuan (di bawah penguasaan dan pengurusan) kurator. Sementara itu, debitur pailit itu sendiri tidak berada di bawah pengampuan seperti kondisi yang terjadi terhadap orang yang di bawah umur, mengalami gangguan kejiwaan, sehingga orang tersebut diletakkan di bawah pengampuan (curatele)³⁴.

Pasal 69 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengatur bahwa kurator yang berwenang melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Dengan pernyataan pailit, debitur pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak tanggal kepailitan itu, termasuk juga untuk kepentingan perhitungan hari pernyataannya itu sendiri.

B. Tinjauan umum tentang Hukum Jaminan

1. Pengertian, Dasar Hukum dan Asas Hukum Jaminan

Istilah hukum jaminan merupakan terjemahan dari istilah *security of law*, *zekerheidstelling*, atau *zekerheidrechten*³⁵. Menurut J. Satrio hukum jaminan itu diartikan peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-

³⁴ Sutan Remy Syahdeini, 2009 *Hukum Kepailitan*, Jakarta, Penerbit Pustaka Utama Grafiti, hlm. 190.

³⁵ Rahmadi Usman, 2008, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 1

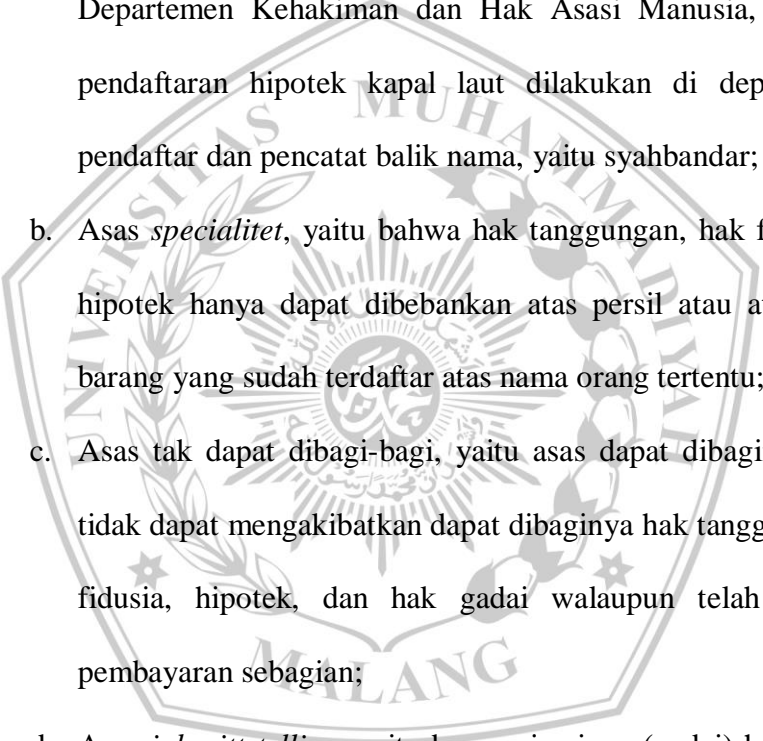
jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitor. Ringkasnya hukum jaminan adalah hukum yang mengatur tentang jaminan piutang seseorang³⁶. Sementara itu, Salim HS memberikan perumusan hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidahkaidah hukum yang mengatur hubungan antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.

Dasar hukum pengaturan dari hukum jaminan terbagi menjadi 2 (dua) yaitu di dalam KUH Perdata dan di luar KUH Perdata. Dalam buku II KUH Perdata meliputi Gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1161 KUH Perdata) dan Hipotek (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata). Sedangkan ketentuan yang terdapat di luar buku KUH Perdata mengenai hukum jaminan antara lain yaitu:

- a. Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- b. Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah;
- c. Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
- d. Undang-undang No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran

Berdasarkan hasil analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan maupun kajian terhadap berbagai literatur tentang jaminan, maka ditemukan 5 (lima) asas penting dalam hukum jaminan, yaitu:

³⁶ J. Satrio, 2002, *Hukum Jaminan (Hak-Hak Jaminan kebendaan)*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 3

- 
- a. Asas *publicitet*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota, pendaftaran fidusia dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia pada Kantor Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sedangkan pendaftaran hipotek kapal laut dilakukan di depan pejabat pendaftar dan pencatat balik nama, yaitu syahbandar;
- b. Asas *specialitet*, yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek hanya dapat dibebankan atas persil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu;
- c. Asas tak dapat dibagi-bagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotek, dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian;
- d. Asas *inbezittstelling*, yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai;
- e. Asas horizontal, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dan yang bersangkutan atau pemberi tanggungan, tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai.

2. Ruang Lingkup dan Klasifikasi Hukum Jaminan

Ruang lingkup kajian hukum jaminan meliputi jaminan umum dan jaminan khusus.

- 1) Jaminan umum yang merupakan jaminan yang diberikan oleh Undang-undang kepada kreditur yang berwujud semua harta kekayaan milik debitur. Menurut Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan bahwa segala harta kekayaan milik debitur baik yang sudah ada maupun yang akan ada baik yang berwujud benda bergerak maupun benda tetap akan menjadi jaminan untuk segala hutang-hutangnya dari para kreditur – krediturnya. Hasil dari penjualan harta benda tersebut menjadi pelunasan hutang debitur kepada kreditur sebanding dengan piutang yang diberikan kecuali ada alasan untuk lebih didahulukan pelunasannya;
- 2) Jaminan khusus yang merupakan jaminan dengan harta kekayaan milik debitur juga dapat berwujud seseorang. Jadi jaminan khusus ini wujudnya adalah seorang pihak ketiga, yang disebut jaminan orang (borgtocht). Pelaksanaan jaminan perorangan ini adalah bilamana pihak debitur tidak melaksanakan kewajibannya membayar hutang kepada pihak kreditur, maka pihak ketiga yang dijadikan jaminan yang akan melaksanakan pembayaran kepada kreditur. Timbulnya jaminan yang bersifat khusus ini tidak dijamin dengan undang – undang melainkan lahir karena diperjanjikan antara pihak kreditur dan pihak debitur

Jaminan dapat digolongkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia dan yang berlaku diluar negeri. Dalam Pasal 24 UU Nomor 14 Tahun 1967 tentang Perbankan ditentukan bahwa “*Bank tidak akan memberikan kredit tanpa adanya jaminan*”. Dalam hal ini jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu:

a. Jaminan imateriil, yaitu jaminan perorangan.

Jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan pengertian jaminan perorangan. jaminan imateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor umumnya. Jaminan perorangan meliputi: *borg*, tanggung-menanggung (tanggung renteng), dan garansi bank.

b. Jaminan materil, yaitu jaminan kebendaan.

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. “Benda” yang dimaksud dalam hal ini adalah segala sesuatu yang mempunyai harga dan yang dapat dikuasai oleh manusia, dan merupakan suatu kesatuan³⁷. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dalam

³⁷ Chidir Ali, 1980, *Hukum Benda*, Tarsito, Bandung, hlm.52.

bukunya Salim HS, mengemukakan pengertian jaminan materiil (kebendaan) merupakan Jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan.

Dengan mempunyai berbagai kelebihan, yaitu sifat-sifat yang dimilikinya, antara lain sifat absolut dimana setiap orang harus menghormati hak tersebut, memiliki *droit de preference*, *droit de suite*, serta asas-asas yang terkandung padanya, seperti asas spesialisasi dan publisitas telah memberikan kedudukan dan hak istimewa bagi pemegang hak tersebut/kreditur, sehingga dalam praktek lebih disukai pihak kreditur daripada jaminan perorangan³⁸. Jaminan kebendaan dapat diklasifikasikan menjadi 4 macam, yaitu:

1) Gadai

Istilah *Gadai* merupakan terjemahan kata *Pand* atau *vuistpand* (bahasa Belanda), *pledge* atau *pawn* (bahasa Inggris), *pfand* atau *faustpfand* (bahasa Jerman). Dalam hukum adat istilah gadai ini disebut dengan cekelan. Gadai diatur dalam pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata yang diberlakukan terhadap benda-benda bergerak. Berdasarkan pasal 1150 KUH Perdata Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang

³⁸ Djuhaendah Hasan dan Salmidjas Salam, 2000, *Aspek Hukum Hak Jaminan Perorangan dan Kebendaan*, Jakarta, hal. 214

atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya; dengan kekecualiaan biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan

Lembaga jaminan gadai ini masih banyak dipergunakan di dalam praktik. Kedudukan pemegang jaminan gadai di sini lebih kuat dari pemegang fidusia karena benda jaminan berada dalam pengawasan kreditur. Dalam hal ini, kreditur terhindar dari itikad jahat (*te kwader troum*) pemberi gadai, sebab dalam gadai, benda jaminan sama sekali tidak boleh berada dalam penguasaan (*inbezitstelling*) pemberi gadai.

2) Fidusia

Perumusan pengertian jaminan fidusia dinyatakan dalam Pasal 1 angka 1 dan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menyatakan: “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda”.

Selain itu dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menyatakan: “Jaminan

Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yang tetap berada dalam penguasaan pemberian fidusia, sebagai agunan pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang lebih diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya”.

3) Hak Tanggungan

Setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, keseluruhan ketentuan mengenai lembaga hak jaminan Hak Tanggungan diatur dalam suatu undang-undang tersendiri di luar KUH Perdata. Sejak saat itu tidak lagi berlangsung dualisme Hak Tanggungan yang menggunakan ketentuan hipotek dan lainnya Hak Tanggungan yang menggunakan ketentuan credietverband, sehingga terciptalah unifikasi hukum lembaga hak jaminan atas hak atas tanah, sesuai dengan tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 yang berkeinginan menciptakan unifikasi Hukum Pertanahan (Tanah) Nasional. Undang-Undang Hak Tanggungan ini juga merupakan wujud dari amanat pasal 51 UUPA.

4) Hipotek

Hipotek diatur dalam Undang-Undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Hipotek dalam hal ini hanya berlaku untuk kapal laut saja karena hipotek atas tanah sudah dihapuskan dan diganti dengan hak tanggungan sebagaimana termuat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Hipotek Kapal adalah hak agunan kebendaan atas kapal yang terdaftar untuk menjamin pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur lain. Pembebanan hipotek atas kapal dilakukan dengan pembuatan akta hipotek oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam Daftar Induk Pendaftaran Kapal.

3. Kedudukan Kreditur Dalam Hukum Jaminan

Di atas telah dikatakan bahwa kreditur adalah orang yang memiliki piutang. Dalam hal ini orang yang memiliki piutang dapat berupa orang orang atau badan hukum, Bank, Lembaga Pembiayaan, Pegadaian atau Lembaga Penjamin lainnya. Kreditur memberikan pinjaman kepada seorang debitur berupa uang atau mungkin modal untuk sebuah usaha dari debitur atau penggunaan lain yang akan digunakan dari pinjaman uang tersebut. Sebagai gantinya kreditur berhak menahan barang atau

benda berharga milik debitur sebagai jaminan kepada kreditur untuk melakukan pelunasan hutangnya.

Dalam hubungan fidusia, jelas bahwa ada keterkaitan erat antara para pihak yaitu adanya hubungan kepercayaan atas dasar itikad baik. Hubungan kepercayaan tersebut sekarang bukan semata-mata atas dasar kehendak kedua belah pihak saja, namun didasarkan atas aturan hukum yang mengikat. Jaminan bersifat kebendaan dilembagakan dalam bentuk hipotek, hak tanggungan, fidusia, gadai, dan undang-undang sistem resi gudang. Secara garis besar, jaminan diatur dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia mempunyai asas sebagai berikut:

- a. Hak jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditur pemegang hak jaminan terhadap para kreditur lainnya;
- b. Hak jaminan merupakan hak *accessoir* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan perjanjian tersebut. Perjanjian pokok yang dijamin itu adalah perjanjian utang-piutang antara kreditur dan debitur, artinya apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum berakhir pula;
- c. Hak jaminan memberikan hak *separatis* bagi kreditur pemegang hak jaminan itu. Artinya, benda yang dibebani dengan hak jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan. Hak jaminan merupakan hak kebendaan atas *real right* artinya hak jaminanitu akan selalu melekat di atas benda tersebut atau selalu mengikuti benda

tersebut kepada siapapunjuga benda beralih kepemilikannya atau *droit de suite*;

- d. Kreditur pemegang hak jaminan mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya. Artinya, kreditur pemegang hak jaminan itu berwenang untuk menjual sendiri, baik berdasarkan penetapan pengadilan maupun berdasarkan kekuasaan yang diberikan undang-undang, benda yang dibebani dengan hak jaminan tersebut dan mengambil hasil penjualannya untuk melunasi piutangnya kepada debitur;

Kreditur dalam hukum jaminan merupakan kreditur separatis yakni kreditur yang mempunyai atau memegang hak jaminan kebendaan. Artinya, kreditur ini dapat mengeksekusi haknya selah-olah tidak terjadi kepailitan. Hak mendahului kreditur separatis ini tercantum pada pasal 27 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang menyebutkan bahwa:

- 1) Penerima Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya;
- 2) Hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah hak Penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi Benda yang menjadi objek jaminan Fidusia;
- 3) Hak yang didahulukan dari Penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia.

Selain itu, kedudukan mendahului kreditur separatis juga ada pada pasal 21 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang menyebutkan bahwa: “Apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang ini”. Dalam penjelasan pasal 21 ini dijelaskan bahwasanya ketentuan ini lebih memantapkan kedudukan diutamakan pemegang Hak Tanggungan dengan mengecualikan berlakunya akibat kepailitan pemberi Hak Tanggungan terhadap obyek Hak Tanggungan

C. Tinjauan Umum Tentang Tenaga Kerja

1. Pekerja Dalam Hukum Ketenagakerjaan

Hukum ketenagakerjaan merupakan serangkaian dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Sedang yang diatur tidak hanya masalah pekerjaan yang dilakukan oleh buruh untuk majikan saja, melainkan lebih luas yaitu meliputi hubungan kerja, masalah hubungan antara buruh dengan buruh serta masalah-masalah yang berkenaan dengan keadaan penghidupan buruh serta masalah-masalah yang berkenaan dengan keadaan penghidupan buruh dan sebagainya³⁹. Hukum ketenagakerjaan dimaksudkan untuk melindungi golongan yang lemah yaitu buruh, guna menempatkan pada kedudukan yang layak bagi kemanusiaan. Hal ini merupakan tujuan daripada hukum perburuhan sebab kedudukan buruh dalam hubungannya dengan majikan secara sosiologis tidak merdeka meskipun secara yuridis kedudukannya adalah

³⁹ Mokhammad Najih dan Soimin, 2013, *Pengantar Hukum Indonesia*, Malang, Setara Press, Hlm 242.

bebas. Hukum perburuhan juga mengatur buruh atau pekerja secara khusus, serta hubungan hukum antar pekerja dengan pemberi kerja, berserta hak pekerja dalam melakukan hubungan kerja dengan pemberi kerja.

Pekerja merupakan salah satu unsur yang sangat penting dalam suatu perusahaan. Hal ini dikarenakan peran dan fungsi pekerja dalam menghasilkan barang dan atau jasa untuk perkembangan suatu perusahaan. Sudah sewajarnya apabila hak-hak pekerja diberikan secara memadai demi terciptanya hubungan kerja yang seimbang antara pekerja dan pengusaha dalam perusahaan. Terutama ketika para pekerja melaksanakan pekerjaannya secara bersungguh-sungguh dan maksimal. Namun perlu diketahui bahwa pengertian buruh dan majikan dengan istilah pekerja, karyawan, pegawai, tenaga kerja dan pengusaha terdapat beberapa perbedaan arti yang dikandungnya.

Pekerja ialah tiap orang yang melakukan pekerjaan, baik dalam hubungan kerja maupun di luar hubungan kerja yang biasanya disebut “buruh bebas”, misalnya dokter yang membuka praktek partikelir, pengacara/advokat, petani yang menggarap sawahnya sendiri. Buruh bebas ini dapat dinamakan “swa pekerja”. Sedangkan karyawan adalah setiap orang yang melakukan karya (pekerjaan); karyawan buruh, karyawan pengusaha, karyawan angkatan bersenjata dan lain-lain. Adapun pengusaha adalah tiap orang yang melakukan suatu usaha (enterpreneur). Kalau majikan adalah seorang pengusaha dalam hubungan dengan buruh. Menurut undang-undang tentang Penyelesaian

Perselisihan Perburuhan, majikan adalah orang atau badan hukum yang memperkerjakan buruh dengan memberi upah. Sedangkan buruh ialah barang siapa yang bekerja pada majikan dengan menerima upah. Hubungan antara buruh dan majikan, yang disebut hubungan kerja, terjadi setelah diadakan perjanjian oleh buruh dengan majikan, dimana buruh menyatakan kesanggupannya untuk bekerja pada majikan dengan menerima upah dan majikan menyatakan kesanggupannya untuk memperkerjakan buruh dengan membayar upah. Perjanjian yang demikian itu disebut perjanjian kerja⁴⁰.

Undang Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 1 angka (4) memberikan pengertian tenaga kerja adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk apa pun. Pengertian ini agak umum namun maknanya lebih luas karena dapat mencakup semua orang yang bekerja pada siapa saja baik perorangan, persekutuan, badan hukum atau badan lainnya dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk apa pun ini perlu karena upah selama ini diidentikkan dengan uang, padahal ada pula buruh/pekerja yang menerima imbalan dalam bentuk barang. Tenaga kerja merupakan istilah yang identik dengan istilah personalia, di dalamnya meliputi buruh. Buruh yang dimaksud adalah mereka yang bekerja pada usaha perorangan dan diberikan imbalan kerja secara harian maupun borongan sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak, biasanya imbalan kerja tersebut diberikan secara harian. Selain itu juga, pengertian tenaga kerja

⁴⁰ C.S.T. Kansil, 1980, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka Hlm 304.

menurut BPS (Badan Pusat Statistik) adalah salah satu moda bagi geraknya roda pembangunan.

Jenis-jenis buruh dapat dibedakan menurut jenis dan pekerjaannya di dalam Kamus Bahasa Indonesia buruh dapat dibedakan menjadi⁴¹:

- a. Buruh terampil yaitu buruh yang mempunyai ketrampilan tertentu;
- b. Buruh terlatih yaitu buruh yang sudah dilatih untuk ketrampilan tertentu;
- c. Buruh terdidik adalah tenaga kerja yang memiliki pendidikan cukup tinggi dan ahli dalam bidang ilmu tertentu;
- d. Buruh Harian yaitu buruh yang menerima upah berdasarkan hari masuk kerja;
- e. Buruh kasar yaitu buruh yang menggunakan tenaga fisiknya karena tidak mempunyai kelebihan dibidang tertentu;
- f. Buruh musiman yaitu buruh yang bekerja pada musim-musim tertentu;
- g. Buruh pabrik yaitu buruh yang bekerja di pabrik;
- h. Buruh tambang yaitu buruh yang bekerja di pertambangan;
- i. Buruh tani yaitu buruh yang menerima upah dengan bekerja di kebun atau di sawah orang lain.

2. Upah dan Gaji Pekerja

Upah merupakan cermin dari adanya kontrak antara buruh dengan majikan untuk memenuhi hak dan kewajiban dari keduanya yang

⁴¹ Yatim Riyanto, 1995, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka, hlm. 205.

menjalin hubungan perjanjian kerja. Dengan begitu, yang dimaksud dengan upah adalah imbalan dari pihak majikan yang telah menerima pekerjaan dari pihak buruh itu pada umumnya ialah tujuan dari buruh untuk melakukan pekerjaan. Tetapi sebaliknya, tanpa upah maka umumnya tidak ada hubungan kerja seperti kerja bakti, pekerjaan yang dilakukan dalam hubungan gotong royong⁴².

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1981 tentang Pengupahan menyebutkan bahwa upah adalah suatu penerimaan sebagai imbalan dari pengusaha kepada buruh untuk suatu pekerjaan atau jasa yang telah atau akan dilakukan, dinyatakan atau dinilai dalam bentuk uang yang ditetapkan menurut suatu persetujuan, atau peraturan perundang-undangan, dan dibayarkan atas dasar suatu perjanjian kerja antara pengusaha dengan buruh, termasuk tunjangan baik untuk buruh sendiri maupun keluarganya⁴³. Selanjutnya menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Pasal 1 butir 30 menyebutkan bahwa upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.

Berdasarkan Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945, disebutkan bahwa upah harus memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

⁴² Imam Soepomo, 1987, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Jakarta, Djambatan, hlm. 3

⁴³ Aloysius Uwiyono, 2014, *Asas Hukum Perburuhan*, Jakarta: Rajawali Pers, Hlm. 97.

Dengan demikian, pemenuhan atas upah yang layak bagi penghidupan dan kemanusiaan, merupakan konsep pengupahan yang berlaku di Indonesia secara konstitusional. Oleh karena itu, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan memaknai upah sebagai hak dasar pekerja yang harus dipenuhi pengusaha. Apabila pengusaha tidak membayar upah pekerja, maka hal ini merupakan pelanggaran hak asasi manusia, dan merupakan kejahatan yang dapat dipidana. Konsep pengupahan di Indonesia dewasa ini terjadi pergeseran dari hak-hak yang bersifat keperdataan menjadi pelanggaran hak asasi yang bersifat pidana⁴⁴. Undang-Undang No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan telah menetapkan upah minimum berdasarkan kebutuhan hidup layak, dengan memerhatikan produktivitas dan pertumbuhan ekonomi meliputi: 1) upah minimum berdasarkan wilayah provinsi atau kabupaten/kota; 2) upah minimum berdasarkan sektor pada wilayah provinsi atau kabupaten/kota. Dalam penetapan upah tersebut tidak boleh ada diskriminasi antara pekerja/buruh laki-laki dan perempuan, untuk pekerjaan yang sama nilainya sebagaimana dimaksud dalam Konvensi 100 yang diratifikasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 80 Tahun 1957 (Lembaran Negara Nomor 171 Tahun 1957)⁴⁵.

Istilah gaji dan upah sering digunakan secara bergantian, maka seringkali gaji dan upah dianggap memiliki pengertian yang sama oleh masyarakat. Menurut Carl S Warren pengertian gaji (*salary*) biasanya digunakan untuk pembayaran atas jasa manajerial, administratif, dan

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid., Hlm. 144.

jasa-jasa yang sama. Tarif gaji biasanya diekspresikan dalam periode bulanan atau tahunan. Sedangkan upah (*wages*) biasanya digunakan untuk pembayaran kepada karyawan lapangan (pekerja kasar), baik yang terdidik maupun yang tidak terdidik. Tarif upah biasanya diekspresikan secara minggu atau per jam. Sedangkan menurut Mulyadi (2001:373) mendefinisikan gaji (*salary*) merupakan pembayaran atas penyerahan jasa yang dilakukan oleh karyawan administrasi atau yang mempunyai jenjang jabatan manajer yang pada umumnya dibayarkan secara tetap per bulan. Sedangkan upah (*wages*) merupakan pembayaran atas penyerahan jasa yang dilakukan oleh karyawan pelaksana (buruh) berdasarkan hari kerja, jam kerja, atau jumlah suatu produk yang dihasilkan karyawan.

Dapat disimpulkan bahwa definisi gaji dan upah berbeda. Gaji diberikan kepada karyawan administrasi secara tetap tiap bulannya, sedangkan upah diberikan kepada karyawan lapangan perjam, perhari atau perproduk yang dihasilkan. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 30 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan menyebutkan bahwa, upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut perjanjian kerja, kesepakatan atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.

3. Akibat Adanya Kepailitan Perusahaan Terhadap Pekerja

Dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menentukan, ada dua kemungkinan yang terjadi terhadap nasib pekerja/buruh apabila perusahaan dinyatakan pailit, pertama pengusaha yang kewenangannya sudah beralih pada kurator, dapat memberhentikan pekerja/buruh, dan kemungkinan yang kedua adalah pekerja/buruh dapat memutuskan hubungan kerja, sehingga dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bahwa konsekuensi dari pekerja/buruh dalam suatu perusahaan yang dianggap pailit adalah Pemutusan Hubungan Kerja.

Kedudukan Pengusaha selaku Debitur Pailit digantikan oleh Kurator selama proses kepailitan berlangsung, dan kurator tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan dalam menjalankan ketentuan mengenai Pemutusan Hubungan Kerja dan penentuan besarnya pesangon. Kurator perusahaan pailit berhak melakukan pemutusan hubungan kerja dengan dasar Pasal 165 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Hasil penghitungan akhir hak pekerja/buruh sesuai dengan Pasal 165 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan., apabila pengusaha melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh karena perusahaan pailit maka pekerja/buruh berhak atas uang pesangon sebesar 1 (satu) kali ketentuan Pasal 156 ayat (2) Undang-

Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, uang penghargaan masa kerja sebesar 1 (satu) kali ketentuan Pasal 156 ayat (3) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan uang penggantian hak sesuai ketentuan Pasal 156 ayat (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Selain berhak atas uang pesangon, uang penghargaan masa kerja, dan penggantian hak, pekerja/buruh juga berhak atas upah yang terutang sebelum dan sesudah putusan pailit. Berdasarkan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dijelaskan bahwa sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, upah yang terutang sebelum maupun sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan merupakan utang harta pailit. Ketentuan dalam pasal tersebut kemudian diperkuat oleh ketentuan lainnya, yaitu Pasal 95 ayat (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyatakan bahwa saat perusahaan dinyatakan pailit, maka upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya. Bahkan kemudian untuk selanjutnya telah ditegaskan pula dalam ketentuan Pasal 27 Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981 yang menyebutkan bahwa pada saat pengusaha dinyatakan pailit, maka upah buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya sesuai dengan peraturan perundangundangan tentang kepailitan yang berlaku.

D. Tinjauan Umum Tentang Teori Keadilan

1. Teori Keadilan Menurut Aristoteles

Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam Buku ke-5 buku *Nicomachean Ethics*. Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu; tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, apa arti keadilan, dan diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak. Aristoteles menekankan teorinya pada perimbangan atau proporsi. Menurutnya di dalam negara segala sesuatunya harus diarahkan pada cita-cita yang mulia yaitu kebaikan dan kebaikan itu harus terlihat lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan perimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang sama⁴⁶. Maksudnya pada satu sisi memang benar bila dikatakan bahwa keadilan berarti juga kesamaan hak, namun pada sisi lain harus dipahami pula bahwa keadilan juga berarti ketidaksetaraan hak. Jadi teori keadilan Aristoteles berdasar pada prinsip persamaan. Dalam versi modern teori itu dirumuskan dengan ungkapan bahwa keadilan terlaksana bila hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama.

Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya, jadi sifatnya proporsional. Di sini yang dinilai adil adalah apabila setiap orang

⁴⁶J.H. Rapar, 2009, *Filsafat Politik Plato*, Jakarta, Rajawali Press, hlm. 82.

mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional. Jadi keadilan distributif berkenaan dengan penentuan hak dan pembagian hak yang adil dalam hubungan antara masyarakat dengan negara, dalam arti apa yang seharusnya diberikan oleh negara kepada warganya.

Hak yang diberikan dapat berupa benda yang tak bisa dibagi (*undivided goods*) yakni kemanfaatan bersama misalnya perlindungan, fasilitas publik baik yang bersifat administratif maupun fisik dan berbagai hak lain, di mana warga negara atau warga masyarakat dapat menikmati tanpa harus mengganggu hak orang lain dalam proses penikmatan tersebut. Selain itu juga benda yang habis dibagi (*divided goods*) yaitu hak-hak atau benda-benda yang dapat ditentukan dan dapat diberikan demi pemenuhan kebutuhan individu pada warga dan keluarganya, sepanjang negara mampu untuk memberikan apa yang dibutuhkan para warganya secara adil, atau dengan kata lain dimana terdapat keadilan distributif, maka keadaan tersebut akan mendekati dengan apa yang disebut keadaan dimana tercapainya keadilan sosial bagi masyarakat.

Sebaliknya keadilan komutatif menyangkut mengenai masalah penentuan hak yang adil diantara beberapa manusia pribadi yang setara, baik diantara manusia pribadi fisik maupun antara pribadi non fisik. Dalam hubungan ini maka suatu perserikatan atau perkumpulan lain sepanjang tidak dalam arti hubungan antara lembaga tersebut dengan para anggotanya, akan tetapi hubungan antara perserikatan dengan perserikatan atau hubungan antara perserikatan dengan manusia fisik

lainnya, maka penentuan hak yang adil dalam hubungan ini masuk dalam pengertian keadilan komutatif.

Obyek dari hak pihak lain dalam keadilan komutatif adalah apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus kembali kepadanya dalam proses keadilan komutatif. Obyek hak milik ini bermacam-macam mulai dari kepentingan fisik dan moral, hubungan dan kualitas dari berbagai hal, baik yang bersifat kekeluargaan maupun yang bersifat ekonomis, hasil kerja fisik dan intelektual, sampai kepada hal-hal yang semula belum dipunyai atau dimiliki akan tetapi kemudian diperoleh melalui cara-cara yang sah. Ini semua memberikan kewajiban kepada pihak lain untuk menghormatinya dan pemberian sanksi berupa ganti rugi bila hak tersebut dikurangi, dirusak atau dibuat tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

Di dalam konsep keadilan distributif muncul pertanyaan atau masalah tentang kapan timbulnya hak tersebut dan bagaimana pembagian hak itu, apa harus merata atau harus proporsional. Berbeda dengan keadilan komutatif yang timbul dari hak yang semula ada pada seseorang atau yang diperolehnya secara sah dalam proses keadilan komutatif, maka dalam keadilan distributif dasarnya atau perolehan hak tersebut semata-mata timbul dari keadaan di mana seseorang itu menjadi anggota atau warga dari suatu negara. Tidak seharusnya mereka yang bukan warga negara memperoleh kemanfaatan kecuali dalam hubungan yang bersifat timbal balik terutama dalam hubungan internasional antar

negara-negara modern, sehingga seseorang asing dapat pula menikmati hak-hak atau fasilitas lain dari suatu negara yang dikunjungi.

Mengenai persamaan ini, berkembang suatu pengertian bahwa persamaan bukan hanya menyangkut dengan seberapa jauh kontribusi warga negara terhadap negara atau sifat dari kontribusi tersebut, akan tetapi juga telah berkembang konsep persamaan dalam hal kemampuan, atau besar kecilnya halangan yang dialami oleh warga negara dalam memberikan kontribusinya. Orang-orang yang tidak mempunyai modal, tidak berpendidikan, cacat tubuh dan sebagainya yang tetap menjadi warga negara harus mendapat jaminan dalam keadilan distributif untuk memperoleh bagian, minimal dapat memberikan kesejahteraan hidup baginya dan keluarganya. Hal ini merupakan bagian dari prinsip hak asasi manusia yang telah memperoleh pengakuan internasional. Dalam hal yang demikian tentu saja konsep persamaan itu diartikan dalam bentuk yang proporsional, karena tidak mungkin diberikan hak-hak yang secara aritmatik sama mengingat kontribusinya berbeda. Keadilan komutatif bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum, sebab disini dituntut adanya kesamaan dan yang dinilai adil ialah apabila setiap orang dinilai sama oleh karena itu sifatnya mutlak.

Dari konstruksi konsep keadilan Aristoteles tersebut, dapat ditarik benang merah bahwa keadilan distributif merupakan tugas dari pemerintah kepada warganya untuk menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga negara dalam negaranya. Konstruksi keadilan yang demikian

ini membebaskan kewajiban bagi pembentuk Undang-undang untuk memperhatikannya dalam merumuskan konsep keadilan kedalam suatu Undang-undang.

2. Teori Keadilan Menurut John Rawls

Teori lain yang berbicara tentang keadilan adalah teori yang dikemukakan oleh John Rawls⁴⁷. Dalam teorinya dikemukakan bahwa ada tiga hal yang merupakan solusi bagi problema keadilan. **Pertama** prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*). Rumusan ini mengacu pada rumusan Aristoteles tentang kesamaan, oleh karenanya juga kesamaan dalam memperoleh hak dan penggunaannya berdasarkan hukum alam. Rumusan ini *inheren* dengan pengertian *equal* yakni sama atau sederajat diantara sesama manusia. Disebut sebagai makhluk sosial, sehingga penentuan hak atau keadilan yang diterapkan adalah keadilan yang memperhatikan lingkungan sosial atau dengan kata lain harus merupakan keadilan sosial.

Kedua, prinsip perbedaan (*the difference principle*), yang dirumuskannya sebagai berikut: *Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and office open to all*⁴⁸. Rumusan ini merupakan modifikasi atau imbalan terhadap rumusan pertama yang menghendaki persamaan terhadap semua orang, modifikasi ini berlaku apabila memberi manfaat kepada setiap orang.

⁴⁷John Rawls, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, (judul asli *A Theory of Justice*), Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 502.

⁴⁸*Ibid*, hlm. 303.

Selain itu rumusan ini juga nampak ditujukan untuk masyarakat modern yang sudah memiliki tatanan yang lengkap, meskipun maksudnya adalah untuk memberi pemerataan dalam kesempatan kerja atau memberi peranan yang sama dan merata, akan tetapi bagaimana pun juga sudah terlihat perhatiannya yang sungguh-sungguh, untuk tidak melupakan dan meninggalkan orang lain yang sulit untuk memperoleh kedudukan dan kesempatan dalam kegiatan ekonomi. Jadi perbedaan sosial ekonomi, harus diatur agar memberi manfaat bagi warga yang kurang beruntung.

Ketiga, prinsip persamaan yang adil untuk memperoleh kesempatan bagi setiap orang (*the principle of fair equality of opportunity*), yaitu ketidaksamaan ekonomi harus diatur sedemikian rupa agar memberi kesempatan bagi setiap orang untuk menikmatinya.

3. Teori Keadilan Menurut Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya⁴⁹. Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang

⁴⁹ Hans Kelsen, 2011, "*General Theory of Law and State*", diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media. Hal. 9

adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang

dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan⁵⁰.



⁵⁰ Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta: Kalam Mulia, hlm, 68